

Wiss. Assistent Dr. Gerrit Manssen, Regensburg

Der Hamburger Stadtsiegelfall – VG Köln, NJW 1991, 2584 *

Die Freie und Hansestadt Hamburg (Klägerin) verlangt von der Beklagten (B), einer Kölner Antiquitätenhändlerin, die Herausgabe eines Handstempels zum Siegeln von Urkunden (Siegeltypar) und des dazugehörigen Aufbewahrungsbeutels. Bei dem Siegeltypar handelt es sich um das Original des IV. Hamburger Stadtsiegels, das nachweislich bereits 1306 zum Siegeln einer Urkunde benutzt worden ist. Es wurde 1810 außer Gebrauch gesetzt, jedoch in der Kammerei unter Verschluss gehalten, später in das Stadtarchiv übernommen und dort inventarisiert. Soweit erforderlich, wurde es zur Überprüfung der Echtheit von Urkunden herangezogen. 1944 wurde das Archivgut in einen Salzstock ausgelagert. Nach der Rücküberführung wurde festgestellt, daß die Kiste, in der das Siegel aufbewahrt wurde, aufgebrochen und das Siegel entwendet worden war. Die B erwarb das Siegel 1986 auf einer Auktion eines Kunsthauses zum Preis von 2107,80 DM. Auftraggeber war ein Ehepaar, welches das Siegel einige Jahre vorher auf einem Trödelmarkt in Braunschweig erworben hatte. B ihrerseits bot Siegel und Beutel 1987 auf einer Messe für 6800 DM zum Verkauf an. Die Stadt Hamburg erhielt dadurch Kenntnis vom Verbleib der Sachen und versuchte zunächst im Wege der zivilrechtlichen Herausgabeklage, die Gegenstände zurückzuerlangen. Der BGH entschied jedoch mit Urteil vom 5. 10. 1989 (NJW 1990, 899 = JuS 1990, 411 Nr. 6 [K. Schmidt]), die B habe nach § 935 II BGB im Wege einer öffentlichen Versteigerung gutgläubig Eigentum erworben. Anschließend beschritt die Stadt den Verwaltungsrechtsweg. Das VG Köln gab der Herausgabeklage statt.

I. Einleitung

Kunst- und Antiquitätengegenstände, die heute in Läden, auf Messen und Märkten angeboten werden, sind nicht selten in früheren Zeiten von Hoheitsträgern für öffentliche Zwecke verwendet worden¹. Die vom VG am Beispiel des IV. Hamburger Stadtsiegels vertretene Auffassung zum Verhältnis von zivilrechtlichem Eigentum und öffentlicher Sachherrschaft hat deshalb unter Umständen eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung. Hätte die Stadt Hamburg letztlich Erfolg, könnte ihr Beispiel Schule machen, Gegenstände von historischem Wert, die sich in Bezug zur Erfüllung aktueller Verwaltungsaufgaben setzen lassen, nicht zurückzukaufen, sondern zurückzuklagen. Die (nicht rechtskräftige) Entscheidung des VG Köln verdient aber auch deshalb besondere Beachtung, weil die darin behandelte Problematik gute Chancen hat, zu einem der Schulfälle des öffentlichen Sachenrechts zu werden. Denn die Lösung ist im wesentlichen nach ungeschriebenen Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts zu gewinnen. Das Denkmalschutz-² oder Archivrecht³ geben der Stadt Hamburg einen Herausgabeanspruch gegen die B nicht.

II. Prozessuales

Der Hamburger Stadtsiegelfall ist ebenfalls ein Beitrag zum Thema „Rechtsstaat und Rechtswegestaat“. Der Vorwurf, Rechtsmittelmöglichkeiten bis zuletzt auszuschöpfen, wird oft und gerne an die Adresse eines angeblich zu prozeßfreudigen Bürgers gerichtet. Die öffentliche Verwaltung verhält sich jedoch oft ganz entsprechend, auch im vorliegenden Fall⁴. So prozessierte die Stadt Hamburg über drei Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit bis zum BGH, anstatt, wie angeboten, das Siegel für 6800 DM zu erwerben. Nachdem der Zivilprozeß in jeder Instanz (!) verloren worden war, begann man den „Marsch“ durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, mit ebenfalls ungewissen Aussichten, wenn auch in der ersten Instanz mit Erfolg.

Mit seit dem 1. 1. 1991 geltendem Recht hat der Gesetzgeber ein vergleichbares Vorgehen für die Zukunft allerdings unterbunden. § 17 II GVG n. F. verpflichtet das Gericht des zulässigen Rechtsweges, den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten

zu entscheiden. Wäre die Klage vor den ordentlichen Gerichten also nach dem 1. 1. 1991 erhoben worden, hätten die Zivilgerichte sowohl die bürgerlichrechtlichen als auch die öffentlichrechtlichen Anspruchsgrundlagen prüfen müssen⁵. Es liegt ein Klageantrag vor (Herausgabe von Siegel und Beutel), gestützt auf einen Lebenssachverhalt, mithin ein Streitgegenstand⁶. Einer nach rechtskräftigem Abschluß des zivilgerichtlichen Verfahrens erhobenen verwaltungsgerichtlichen Klage würde dann der Einwand der Rechtskraft entgegenstehen. Für die Entscheidung des VG Köln galt dies hingegen noch nicht. Der BGH hatte sich – entsprechend der früheren Rechtslage – auf die Prüfung zivilrechtlicher Ansprüche beschränkt⁷.

III. Grundinformationen zum Recht der öffentlichen Sachen

Im Grundsatz besteht an jedem körperlichen Gegenstand (§ 90 BGB), der sich in der rechtlichen Verfügungsgewalt des Staates oder eines Privaten befindet (also nicht herrenlos ist), privatrechtliches Eigentum. Die Figur des „öffentlichen Eigentums“ als Rechtsinstitut, welches die Begründung privatrechtlichen Eigentums ausschließt, kennt die deutsche Rechtsordnung nur für einige, im vorliegenden Fall nicht einschlägige Sonderbereiche⁸. Vielfach verlangen jedoch besondere Verwaltungszwecke, vor allem die Gewährung bestimmter Nutzungsrechte, eine spezielle öffentlichrechtliche Verpflichtung des privatrechtlichen Eigentums auch und vor allem der öffentlichen Hand⁹. Sinnvolle Benutzungsbedingungen können nur dann getroffen werden, wenn vom BGB abweichende, dort nicht vorgesehene Regelungen gelten¹⁰. Juristisch erreicht wird dies durch die heute weitgehend anerkannte Konstruktion einer besonderen öffentlichrechtlichen Sachherrschaft, was zur Entstehung einer öffentlichen Sache führt. Das private Eigentum wird von einer Art öffentlichrechtlicher Dienstbarkeit überlagert (Theorie des „modifizierten Privateigentums“ oder „dualistische Konstruktion“)¹¹. Der öffentliche Sachherr erhält auf diese Weise ein die Eigentümerbefugnisse verdrängendes, dingliches, gegen jedermann wirkendes Herrschaftsrecht an der Sache¹². Die dualistische Konstruktion ermöglicht es, daß eine öffentliche Sache auch dort geschaffen werden kann, wo die einzubeziehenden Gegenstände nicht insgesamt im privatrechtlichen Eigentum der öffentlichen Hand stehen. Dies trägt dem Übermaßverbot Rechnung. Das Eigentum Privater muß nicht unbedingt entzogen werden, gegebenenfalls reicht es aus, es nur insoweit zu belasten, wie es die öffentlichen Zwecke fordern¹³.

* Urt. v. 20. 3. 1991 – 8 K 4501/89.

1) Vgl. Wassner, FAZ v. 30. 3. 1991, S. 33.

2) HbgDSchG v. 3. 12. 1973, GVBl. 466. Im Grundsatz unterliegen auch „bewegliche Denkmäler“ den Regeln des jeweiligen Landesdenkmalrechts, s. Kleeberg-Eberl, Kulturgüter in Privatbesitz, 1990, Rdnrn. 236 ff. m. w. Nachw.

3) HbgArchivG v. 21. 1. 1991, GVBl. 7.

4) Ein weiteres Beispiel hierzu ist die ebenfalls im öffentlichen Sachenrecht angesiedelte Auseinandersetzung um die St.-Salvator-Kirche in München: S. zunächst den Abschluß des zivilgerichtlichen Verfahrens durch BayObLG, BayVBl 1981, 438 ff.; dann VG München, BayVBl 1985, 281 ff.; VGH München, BayVBl 1987, 720 ff.; BVerwGE 87, 115 ff.

5) Thomas-Putzo, ZPO, 17. Aufl. (1991), § 17 GVG Anm. 3.

6) Vgl. Kopp, VwGO, 8. Aufl. (1989), § 90 Rdnr. 7. § 17 II GVG hindert das Gericht im übrigen nicht daran, bei einer prozessualen Anspruchsmehrheit für einzelne Ansprüche die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges zu verneinen, s. BGH, NJW 1991, 1686 (1686).

7) BGH, NJW 1990, 899 (901); auch eine teilweise Verweisung an das VG Köln war nicht möglich, s. BGH, aaO, und NJW 1984, 2531 (2533).

8) S. § 4 HbgWegeG v. 4. 4. 1961, GVBl. S. 117, und dazu BVerfGE 42, 20 ff., sowie Schack, DVBl 1961, 897 ff.; § 4 a HbgDOG v. 29. 4. 1964, GVBl. S. 79; § 4 BadWürttWassG v. 1. 7. 1988, GBl. S. 269; vgl. auch Salzweil, in: Erichsen-Martens, Allg. VerwR, 9. Aufl. (1992), § 45 I.

9) S. Bartlspurger, in: BK, Art. 90 (Zweitbearb. 1969) Rdnr. 28.

10) Kroner, SachenR des öff. Rechts, 1985, S. 41; Weber, VVDStRL 21 (1964), 145 (149).

11) BVerfGE 42, 20 (34); Steiner, in: Steiner (Hrsg.), Bes. VerwR, 4. Aufl. (1992), S. 632 Rdnr. 21.

12) Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 2. Aufl. (1984), S. 4.

13) Weber, VVDStRL 21 (1964), 145 (171).

Zu den öffentlichen Sachen gezählt werden vor allem die öffentlichen Straßen und Gewässer, die Sachen im Anstalts- und Verwaltungsgebrauch und das Kirchengut öffentlichrechtlicher Religionsgesellschaften („res sacrae“), nicht hingegen das Finanzvermögen der öffentlichen Hand¹⁴. Eine Sache wird durch behördliche oder gesetzliche Widmung zu einer öffentlichen¹⁵. Zusätzlich wird in der Regel gefordert, daß die Sache indienstgestellt sein muß¹⁶. Ansonsten sei die (behördliche) Widmung schwebend unwirksam¹⁷. Gelegentlich fingieren die Gesetze aber auch die Widmung mit erfolgter Indienststellung (etwa in § 2 VI a 1 FStrG).

Die Widmung entzieht die betroffenen Gegenstände nicht dem allgemeinen Rechtsverkehr. Eine öffentliche Sache kann veräußert, erworben oder belastet werden, wird also anders als bei öffentlichrechtlichem Eigentum keine „res extra commercium“¹⁸. Ein lastenfreier Erwerb nach § 936¹⁹ oder eine lastenfreie Ersitzung nach § 945 BGB²⁰ sind allerdings im Hinblick auf die öffentlichrechtliche Sachherrschaft ausgeschlossen. Höchst unklar und umstritten sind aber die Rechte, die für den öffentlichen Sachherrn aus der Sachherrschaft gegenüber Dritten folgen. Augenfällig wird dies in der Diskussion um das Hausrecht des Behördenleiters²¹, es betrifft aber auch andere Fragen, etwa den Herausgabeanspruch, oder Ansprüche auf Schadensersatz oder Unterlassung. Jedenfalls dürfte die Auffassung im Vordringen begriffen sein, daß die öffentlichrechtliche Sachherrschaft allein keine Befugnis beinhaltet, die hieraus resultierenden materiellen Verpflichtungen Dritter durch Erlaß von belastenden Verwaltungsakten durchzusetzen²². Hierzu bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, falls sich nicht ausnahmsweise – etwa beim Hausrecht des Behördenleiters – eine gewohnheitsrechtliche Befugnis annehmen läßt²³.

IV. Sachen im Verwaltungsgebrauch als öffentliche Sachen

1. Die tragenden Erwägungen des Urteils des VG Köln

Das Siegeltypar war zumindest bis zur Entwendung nach heutigen rechtlichen Kategorien eine Sache im Verwaltungsgebrauch²⁴. Weder die Außerdienstsetzung im Jahr 1810, noch die Archivierung oder Auslagerung in den Salzstock, noch die Entwendung führten zu einer Entwidmung. Denn das Siegel war weiterhin dazu bestimmt, gegebenenfalls nach Wiedererlangung zur Prüfung der Echtheit von Urkunden, also zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, herangezogen zu werden²⁵.

Nach Auffassung des VG Köln ist auch eine Sache im Verwaltungsgebrauch eine öffentliche Sache mit besonderer öffentlichrechtlicher Sachherrschaft. Die B konnte zwar nach § 935 II BGB gutgläubig Eigentum erwerben (so die rechtskräftige Feststellung des BGH). Da § 936 aber keine entsprechende Anwendung findet, blieb die öffentlichrechtliche Dienstbarkeit hiervon unberührt²⁶. Den entsprechenden Rücknahmeanpruch konnte die Stadt Hamburg zwar nicht durch Erlaß eines Verwaltungsaktes durchsetzen, da es insofern an einer gesetzlichen Grundlage mangelte²⁷. Materiell soll er sich jedoch unmittelbar aus der besonderen dinglichen Rechtsmacht des öffentlichen Sachherrn ergeben²⁸. Der sog. Vorbehalt des Gesetzes stehe der Annahme eines solchen Anspruchs nicht entgegen, denn die Widmung zur öffentlichen Sache stelle keinen Grundrechtseingriff dar, da die Stadt Hamburg selbst Eigentümerin war²⁹. Eine Verjährung des Anspruchs soll ebenfalls nicht in Betracht kommen³⁰.

2. Abweichung von der Rechtsprechung des BVerwG

Zu der durch den Hamburger Stadtsiegelall aufgeworfenen Problematik des Herausgabeanspruchs eines Sachherrn einer Sache im Verwaltungsgebrauch gegenüber Dritten gibt es bisher nur wenige judikative oder literarische Stellungnahmen. Umso auffälliger ist es, daß sich das VG Köln nicht mit der – soweit ersichtlich einzigen – einschlägigen Entscheidung des

BVerwG zu dieser Frage befaßt³¹. Hierin hatte sich das BVerwG mit einem fehlgeschlagenen Grundstückstauschvertrag zwischen einer privaten Investorin und einer Gemeinde zu befassen. Die auf Rückgabe des erworbenen Grundstücks verklagte Gemeinde hatte hierauf ihr Rathaus errichtet. Gegenüber dem auf §§ 812 ff. BGB gestützten Herausgabeanspruch berief sie sich u. a. auf die Widmung des Grundstücks zur öffentlichen Sache im Verwaltungsgebrauch, was ihr ein Besitzrecht einräume. Das BVerwG führte demgegenüber aus, eine solche Widmung könnte jedenfalls nicht die Wirkung haben, daß privatrechtliche Herausgabeansprüche ausgeschaltet würden³². Um derartige Rechtswirkungen zu erzeugen, sei eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung (wie bei der Widmung einer öffentlichen Straße im Straßenrecht) nötig³³.

Überträgt man diese Auffassung auf den Hamburger Stadtsiegelall, stimmt das vom VG Köln gefundene Ergebnis hiermit nicht überein³⁴. Rathaus wie Siegel sind Sachen im Verwaltungsgebrauch. Kann eine entsprechende „Widmung“ trotz privatrechtlicher Eigentümerstellung der öffentlichen Hand einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch nicht abwehren (Rathausfall), kann sie erst recht keinen Herausgabeanspruch gegen den zivilrechtlichen Eigentümer begründen.

3. Das Siegeltypar als „öffentliche Sache“

a) *Förmliche und nichtförmliche Widmung.* Die entscheidende Weichenstellung enthält die Entscheidung des VG Köln durch die Annahme, die Widmung zur Sache im Verwaltungsgebrauch führe zu einer besonderen öffentlichrechtlichen Sachherrschaft im Sinne der Theorie vom modifizierten Privateigentum. Das VG Köln geht davon aus, daß alle „öffentlichen Sachen“ durch einen entsprechenden dualistischen Rechtsstatus gekennzeichnet sind. „Öffentliche Sache“ ist jedoch nichts an-

14) Ausführlicher Forsthoff, VerwR I, 10. Aufl. (1973), § 20 I; Papier (o. Fußn. 12), S. 1 ff.; Pappermann-Löhr-Andriske, Recht der öffentlichen Sachen, 1987, S. 1.

15) Wolff-Bachof, VerwR I, 9. Aufl. (1974), § 56 II; Pappermann-Löhr-Andriske (o. Fußn. 14), S. 13, 110 ff. Beispiel für eine behördliche Widmung: § 21 FStrG. Beispiel für eine gesetzliche Widmung: § 5 WaStrG. S. auch Salzwedel, DÖV 1963, 241 (244).

16) Kromer (o. Fußn. 10), S. 21; Papier (o. Fußn. 12), S. 36; Wolff-Bachof (o. Fußn. 15), § 56 III.

17) So Steiner (o. Fußn. 11), S. 636 Rdnr. 31, für die straßenrechtliche Widmung; Pappermann-Löhr-Andriske (o. Fußn. 14), S. 15. Vorstellbar ist jedoch auch, daß die öffentlichrechtliche Belastung schon mit der Widmung eintritt und lediglich der Eintritt einiger weiterer Rechtsfolgen wie die Eröffnung von Nutzungsrechten (z. B. der Gemeingebrauch im Straßenrecht) durch die Indienststellung bedingt ist.

18) BGH, NJW 1990, 899 (900).

19) S. Salzwedel (o. Fußn. 8), § 45 Rdnr. 8.

20) Dazu Hardinghaus, Öffentliche Sachherrschaft und öffentliche Sachhaltung, 1966, S. 101 f.

21) S. dazu Berg, JuS 1982, 260 (263).

22) BVerwG, DÖV 1975, 208; Frotscher, VerwArch 62 (1971), 153 (159); Haas, DVBl 1962, 653 (655); Papier (o. Fußn. 12), S. 74; anders Salzwedel (o. Fußn. 8), § 45 Rdnr. 10.

23) So Berg, JuS 1982, 260 (262 f.); Pappermann-Löhr-Andriske (o. Fußn. 14), S. 165, jeweils m. w. Nachw.

24) VG Köln, NJW 1991, 2584 (2585). Zur historischen Entwicklung des Rechts der öffentlichen Sachen, der an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden soll, s. Stern, VVDStRL 21 (1964), 183 (184 ff.).

25) VG Köln, NJW 1991, 2584 (2585); ausf. Axer, NWVBl 1992, 11 (12).

26) VG Köln, NJW 1991, 2584 (2585).

27) So auch das VG Hamburg im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen einen entsprechenden Verwaltungsakt der Stadt Hamburg, s. den Hinweis BGH, NJW 1990, 899 (899).

28) VG Köln, NJW 1991, 2584 (2586).

29) VG Köln, NJW 1991, 2584 (2586).

30) VG Köln, NJW 1991, 2584 (2586).

31) BVerwG, NJW 1980, 2538; s. dazu Papier, JuS 1981, 498 ff.

32) BVerwG, NJW 1980, 2538 (2540).

33) BVerwG, NJW 1980, 2538 (2540); zust. Papier, JuS 1981, 498 (503).

34) Im Rathausfall des BVerwG lagen allerdings noch einige Besonderheiten vor, die das Ergebnis mit beeinflussen haben. So war die Bebauung des Grundstücks mit dem Rathaus materiell baurechtswidrig, s. BVerwG, NJW 1980, 2538 (2540); insofern läßt sich nicht mit letzter Sicherheit prognostizieren, wie das BVerwG entscheiden würde bzw. wird, auch wenn es an den Grundsätzen der Rathaus-Entscheidung festhält.

deres als eine Sammelbezeichnung für eine Reihe höchst inhomogener Vermögensgegenstände³⁵. Alle hierzu gezählten Gegenstände wie Straßen, Gewässer, Sachen im Anstalts- oder Verwaltungsgebrauch und res sacrae sind zwar in irgendeiner Weise „gewidmet“. Damit ist jedoch noch kein einheitlicher dogmatischer Nenner gefunden. Die Widmung zur Sache im Verwaltungsgebrauch hat etwa mit der Widmung z.B. zur öffentlichen Straße (§ 2 I FStrG) als Paradigma eines Rechtsaktes, der einen dualistischen Rechtsstatus begründet, kaum mehr als den Namen gemeinsam.

Die Widmung einer öffentlichen Straße ist eine Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 Alt. 2 und 3 VwVfG³⁶, die öffentlich bekanntgegeben werden muß (§ 2 VI 3 FStrG, § 41 III 2 VwVfG)³⁷. Dem auch im öffentlichen Sachenrecht geltenden Publizitätsgrundsatz³⁸ wird damit genüge getan, der Rechtsverkehr kann sich auf die Belastung der Sache mit einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit auch ohne Eintragung im Grundbuch einstellen³⁹. Bei der „Widmung“ einer Sache im Verwaltungsgebrauch handelt es sich hingegen um einen öffentlich-rechtlichen Rechtsakt ohne Verwaltungsaktqualität, einen verwaltungsinternen, nicht formgebundenen Vorgang. Entsprechende Anschaffungen von Behörden werden (schon aus praktischen Gründen) in der Regel nicht publiziert. Dies müßte aber mangels einer ausdrücklichen abweichenden Regelung wie in § 2 VI a 1 FStrG oder den Fällen gesetzlicher Widmung geschehen. Schon § 35 S. 2 i. V. mit § 41 III 2 VwVfG steht deshalb der Begründung einer besonderen öffentlich-rechtlichen Eigenschaft einer Sache im Verwaltungsgebrauch mit allgemeiner dinglicher Wirkung entgegen. Die unmittelbare Änderung der öffentlich-rechtlichen Eigenschaft einer Sache verlangt den Erlass einer Allgemeinverfügung⁴⁰.

Damit soll nicht gesagt sein, daß die nichtförmliche „Widmung“ überhaupt keine Rechtswirkungen äußert. Sie dient der ordnungsgemäßen Organisation des Verwaltungsbetriebes und ist Indiz für die Gewährung des Vollstreckungsschutzes nach § 170 III VwGO. Zu einer besonderen öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft, also einer dinglichen Befugnis mit Außenwirkung, führt sie jedoch nicht.

b) *Die Funktion der Lehre vom modifizierten Privateigentum.* Bestätigt wird die Überlegung, daß an Sachen im Verwaltungsgebrauch keine besondere öffentlich-rechtliche Sachherrschaft besteht, wenn man die Funktion überprüft, die die Lehre vom modifizierten Privateigentum erfüllt. Aufzeigen läßt sie sich am besten am Beispiel des Straßenrechts. Eine Straße erhält durch die Widmung nach den Straßengesetzen die Funktion einer rechtlich öffentlichen Sache. Jedermann hat (nach Indienststellung) von Gesetzes wegen das Recht auf zulassungs- und kostenfreie Nutzung zu Zwecken des Verkehrs (Gemeingebrauch)⁴¹. Auf die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse kommt es nicht an. Die Befugnisse des privaten Eigentümers werden verdrängt, soweit dies zur Erreichung der straßenrechtlichen Nutzungszwecke erforderlich ist. Bei Sachen im Verwaltungsgebrauch (im übrigen auch bei Sachen im Anstaltsgebrauch) besteht hingegen kein Anlaß für eine derartige dualistische Rechtskonstruktion⁴². Die meisten Gegenstände wie Möbel, Bürogeräte, Bürobedarf etc. erwirbt die Verwaltung ohnehin als privatrechtliches Eigentum. Damit die Bediensteten auf einer Schreibmaschine die anfallende Korrespondenz erledigen können, bedarf es keines besonderen öffentlich-rechtlichen Sachstatus. Auch zur Bestandssicherung reichen die zivilrechtlichen Regeln. Zum einen sind die meisten Sachen im Verwaltungsgebrauch ersetzbar. Ein gutgläubiger Erwerb bei Entwendung durch Dritten oder durch Bedienstete scheitert zudem in der Regel an § 935 I BGB⁴³. Was die Abwehr von obligatorischen Rückgabeansprüchen, etwa nach Ablauf eines Miet- oder Pachtvertrages betrifft, sind kaum Fälle denkbar, in denen die Verwaltung derart auf eine bestimmte Sache angewiesen ist, daß ohne sie eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung

nicht möglich ist. Auch die Stadt Hamburg kann im übrigen die Echtheit von Urkunden wohl auch ohne Besitz des Originalsiegels überprüfen.

c) *Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für eine förmliche Widmung.* Schließlich ist es zweifelhaft, ob – wie das VG Köln entgegen dem BVerwG meint – für die Annahme einer förmlichen Widmung mit der Folge der Begründung eines öffentlich-rechtlichen Sachstatus vom Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung abgesehen werden kann⁴⁴. Entgegen der Auffassung des VG hat eine solche Widmung auch dann Grundrechtsrelevanz, wenn die zu widmende Sache im privatrechtlichen Eigentum der öffentlichen Hand steht. Denn auf diese Weise werden möglicherweise obligatorische Ansprüche wie im Rathausfall des BVerwG vereitelt. Auch privatrechtliche Forderungen unterstehen aber dem Schutz des Art. 14 I GG⁴⁵.

Ein weiterer Grund spricht für das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage. Grundsätzlich besteht an Sachen, die die Verwaltung für den Verwaltungsgebrauch anschafft, privatrechtliches Eigentum. Zwar sind die Länder berechtigt, öffentlich-rechtliche Sonderregeln einzuführen, die die privatrechtlichen Regeln modifizieren. Das Kodifikationsprinzip des BGB (siehe Art. 1 II, 55, 181, 218 EGBGB) beschränkt den Landesgesetzgeber nur hinsichtlich des Erlasses privatrechtlicher Bestimmungen⁴⁶. Schon aus Gründen der Rechtsklarheit wird man aber eine Modifikation der Regeln des BGB nur durch oder aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulassen können⁴⁷.

V. Die mögliche Verjährung des Rückgabeanspruchs

1. Die Auffassung des VG Köln

Immerhin in einem Punkt kann man den Ausführungen des VG Köln zustimmen. Wenn es so wäre, daß auf dem Siegeltypar ein besonderer, öffentlich-rechtlicher Sachstatus lastete, hätte die Stadt Hamburg einen Herausgabeanspruch, den man entweder aus einer Analogie zu §§ 1027, 1065, 1090 II i. V. mit § 985 BGB⁴⁸ oder unmittelbar aus der dem Sachherrn verliehenen dinglichen Rechtsmacht folgern kann⁴⁹. Ein eventuelles Recht des Eigentümers auf Aufhebung der öffentlich-rechtlichen Belastung wäre jedoch als Einwendung im Prozeß mitzubetrachten⁵⁰.

Zu einfach macht es sich das VG Köln aber mit der Frage der Verjährung. Es schließt aus dem nach Auffassung der Kammer absoluten Vorrang der öffentlichen Sachherrschaft gegenüber der privaten Eigentumslage auf die Unverjährbarkeit von Ansprüchen, die „aus dem Recht der öffentlichen Sachen abgeleitet sind“⁵¹. Was jedoch der Vorrang des öffentlichen Sachstatus mit der Frage der Verjährbarkeit von Ansprüchen bei deren Verletzung zu tun haben soll, ist nicht recht erfindlich. Daß die Verjährung „praktisch zum Untergang der öffentlich-

35) Papier (o. Fußn. 12), S. 1.

36) Steiner (o. Fußn. 11), S. 636 Rdnr. 30.

37) Weitgehend folgt dies auch aus den Straßengesetzen der Länder, es gibt jedoch auch einzelne, gesetzlich vorgesehene Ausnahmen, s. Steiner (o. Fußn. 11), S. 636 Rdnr. 31 m. Fußn. 52; Kodal-Krämer, StraßenR., 4. Aufl. (1985), S. 200; Papier (o. Fußn. 12), S. 39.

38) Vgl. Wolff-Bachof (o. Fußn. 15), § 56 II e 3.

39) Ein Beispiel für eine Widmungsverfügung ist abgedr. bei Pappermann-Löhr-Andriske (o. Fußn. 14), S. 24.

40) So auch Gornig, Die sachbezogene hoheitliche Maßnahme, 1985, S. 62.

41) Steiner (o. Fußn. 11), S. 666 ff. Rdnrn. 95 ff.

42) So auch Kromer (o. Fußn. 10), S. 57 ff.

43) Bedienstete sind lediglich Besitzdiener, s. Frotscher, VerwArch 62 (1977), 153 (155).

44) Für das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage auch Axer, NWVB 1992, 11 (13).

45) BVerfGE 42, 269 (294); 83, 201 (208).

46) BVerfGE 42, 20 (32 f.); Bartsperger, in: Festschr. f. Faller, 1984, S. 81 (84).

47) Papier, JuS 1981, 498 (503); ders. (o. Fußn. 12), S. 14.

48) Frotscher, VerwArch 62 (1977), 153 (158).

49) VG Köln, NJW 1991, 2584 (2586).

50) Papier, JuS 1981, 498 (503).

51) VG Köln, NJW 1991, 2584 (2586).

rechtlichen Sachherrschaft“ führen soll⁵², ist zum einen nicht allgemein richtig. Würde die Stadt die Sache zurückerlangen, könnte sie die Befugnisse hieraus ohne erneute Widmung wieder ausüben, auch wenn der Herausgabeanspruch verjährt wäre. Zum zweiten ist ein solcher „Untergang“ die notwendige Konsequenz aus dem Zweck jeder Verjährungsregelung, vor allem im Interesse des Schuldners Rechtsfriedens und Rechtssicherheit herzustellen⁵³.

2. Die Verjährung öffentlichrechtlicher Ansprüche

a) *Die Verjährbarkeit des Anspruchs.* Am Anfang der Prüfung, ob ein öffentlichrechtlicher Anspruch verjährt und damit entweder untergegangen oder, soweit der Schuldner sich darauf beruft, nicht durchsetzbar ist⁵⁴, steht die Frage, ob eine Verjährung überhaupt in Betracht kommt. Im allgemeinen wird dies nur dann angenommen, wenn es sich um einen „vermögensrechtlichen“ Anspruch handelt⁵⁵. „Vermögensrechtlich“ ist ein Anspruch dann, wenn er sich auf Geld oder geldwerte Gegenstände richtet⁵⁶. Für den vermögensrechtlichen Charakter des Herausgabeanspruchs der Stadt Hamburg spricht, daß das Siegel allgemein für 6800 DM zum Verkauf stand. Zudem dient die Beschränkung der Verjährung im öffentlichen Recht auf vermögensrechtliche Ansprüche dazu, den Behörden nicht den Erlaß einseitig verbindlicher, hoheitlicher Maßnahmen unmöglich zu machen⁵⁷.

So sind etwa die Ordnungsbehörden im Grundsatz auch dann zum Einschreiten gegen einen polizeiwidrigen Zustand berechtigt, wenn dieser schon seit mehr als 30 Jahren (vgl. § 195 BGB) besteht⁵⁸. Hoheitliche Befugnisse im Hinblick auf das Siegel hat die Stadt Hamburg gegenüber der B aber ohnehin nicht. Insofern spricht der Zweck der Beschränkung auf „vermögensrechtliche“ Ansprüche nicht gegen eine Verjährbarkeit im vorliegenden Fall.

b) *Die Bestimmung der Verjährungsfrist.* Es existiert keine allgemeine gesetzliche Regelung der Verjährung im öffentlichen Recht, sondern nur eine Reihe – allerdings praktisch wichtiger – Bestimmungen für Sondermaterien (§§ 169 ff., 228 ff. AO, § 45 SGB AT, § 24 PostG). Gelegentlich enthalten auch die landesrechtlichen Ausführungsgesetze zum BGB Verjährungsfristen (siehe etwa Art. 71 BayAGBGB)⁵⁹. Für Ansprüche aus öffentlichrechtlicher Sachherrschaft gibt es hingegen keine spezielle Regelung. In einem solchen Fall ist nicht (vorschnell) auf die Bestimmungen des BGB zurückzugreifen. Vorher ist zu überlegen, ob eine der speziellen öffentlichrechtlichen Verjährungsfristen analogiefähig ist⁶⁰. Eine analogiefähige Spezialvorschrift ist jedoch nicht ersichtlich, die genannten Bestimmungen betreffen Geldleistungs-, nicht Herausgabeansprüche, deshalb ist § 195 BGB analog anzuwenden⁶¹. Die B war jedoch erst seit 1986 im Besitz des Siegels. Eine Anwendung des § 221 BGB führt zunächst nur zur einer „Verlängerung“ bis zum Erwerb durch die Rechtsvorgänger der B auf dem Trödelmarkt in Braunschweig. Ob das Siegel bis zur Unterbrechung der Verjährung nach § 209 I BGB durch zivilrechtliche Klageerhebung 30 Jahre lang im Wege einvernehmlichen Besitzerwerbs, also durch Rechtsnachfolge, den Besitzer gewechselt hat⁶², wird sich deshalb kaum mehr feststellen lassen. Hieran dürfte die Berufung auf Verjährung scheitern, nicht an der Verjährbarkeit.

VI. Fazit

Im Recht der öffentlichen Sachen ist zu unterscheiden zwischen der verwaltungsinternen, nichtförmlichen Widmung und der förmlichen Widmung durch Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 Alt. 2 VwVfG wie im Straßenrecht. Mangels einer ausdrücklichen anderweitigen gesetzlichen Regelung führt nur die förmliche Widmung zu einer besonderen öffentlichrechtlichen Belastung der Sache im Sinne der Lehre vom modifizierten Privateigentum. Am IV. Hamburger Stadtsiegel besteht schon aus diesem Grunde keine öffentlichrechtliche

Sachherrschaft der Stadt Hamburg. Für die Begründung einer öffentlichrechtlichen Sachherrschaft an einem der privaten Eigentumsordnung unterstehenden Eigentumsgegenstand bedarf es zudem einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Auch hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Die B hätte als Gegenrecht einen Anspruch auf Aufhebung der „Widmung“. Schließlich ist auch eine Verjährung des Anspruchs nicht per se ausgeschlossen. Ergebnis: Die Herausgabeklage der Stadt Hamburg hätte abgewiesen werden müssen.

52) Vg. Köln, NJW 1991, 2584 (2586).

53) S. zum Zweck von Verjährungsregelungen Zimmermann, JuS 1984, 409 (410).

54) Zur Erinnerung: Die Wirkung öffentlichrechtlicher Verjährungsvorschriften ist unterschiedlich. Teilweise (etwa nach §§ 169 ff., 228 ff. AO oder Art. 71 BayAGBGB) führt die Verjährung zum Erlöschen der Forderung, was von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Regelfall ist aber auch im öffentlichen Recht, daß die Verjährung ein Durchsetzungshindernis darstellt, auf das sich der Schuldner berufen muß, vgl. Dörr, DÖV 1984, 12 (16).

55) Vgl. Dörr, DÖV 1984, 12 (14); Lange, Die verwaltungsrechtliche Verjährung, 1984, S. 20 f.

56) Thomas-Putzo (o. Fußn. 5), Einl. Anm. IV 1.

57) So deutlich Lange (o. Fußn. 55), S. 21 und S. 70.

58) Lange (o. Fußn. 55), S. 22.

59) Umfangreiche Übersicht über öffentlichrechtliche Verjährungsregelungen bei Dörr, DÖV 1984, 12 (13 f.).

60) BVerwGE 69, 227 (233).

61) Dörr, DÖV 1984, 12 (15).

62) Zu diesem Erfordernis s. Palandt-Heinrichs, BGB, 51. Aufl. (1992), § 221 Rdnr. 1.